

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ210063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 10. November 2021

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Betreuungsregelung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 17. August 2021**

i.S. C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm 2016; VO.2021.5 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Die Parteien sind die unverheirateten Eltern der Tochter C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2016. Nach ihrer Trennung im April 2018 gelangte der Vater am 3. August 2018 (KESB act. 5) an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (fortan KESB) mit dem Antrag auf eine Regelung der Betreuung. Nach einer angeordneten Beratung einigten sich die Parteien an der Anhörung vom 11. Februar 2019 über die Betreuungsanteile (KESB act. 27). Mit Entscheid vom 28. Februar 2019 merkte die KESB diese Vereinbarung vor und errichtete für C.\_\_\_\_\_ eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB (KESB act. 33).

Mit der Unterstützung des Beistandes (vgl. KESB act. 36 S. 5) einigten sich die Parteien in der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 (KESB act. 37) auf die Beibehaltung der elterlichen Sorge und eine Abänderung der Betreuungsregelung, wonach der Vater C.\_\_\_\_\_ von Sonntagmorgen, 9.00 Uhr, bis Dienstagmorgen, 9 Uhr, und die Mutter von Dienstagmorgen, 9.00 Uhr, bis Sonntagmorgen 9 Uhr, betreut.

2. Mit Eingabe vom 13. September 2020 (KESB act. 40) beantragte die Mutter eine Änderung der Betreuungsregelung, worauf auch der Vater einen entsprechenden - von dem der Mutter abweichenden - Antrag stellte (vgl. KESB act. 49). Nach Einholung eines Zwischenberichts des Beistandes (KESB act. 56) und nachdem sich die Parteien an einer Anhörung am 9. Dezember 2020 nicht über eine Anpassung der Betreuungsanteile einigen konnten (KESB act. 66), erliess die KESB mit Entscheid vom 4. März 2021 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme eine von der bisherigen Betreuungsregelung abweichende Betreuungs- und Ferienregelung für die weitere Dauer des Verfahrens (KESB act. 86).

3. Gegen den Entscheid der KESB vom 4. März 2021 erhob die Mutter eine Beschwerde an den Bezirksrat Uster, die nach Einholung einer Vernehmlassung der KESB und durchgeführtem Schriftenwechsel mit Urteil 17. August 2021 abgewiesen wurde (act. 7).

4. Gegen das Urteil des Bezirksrats, das ihrer Vertreterin am 19. August 2021 zugestellt wurde, erhob die Mutter mit Eingabe vom 30. August 2021 rechtzeitig Beschwerde (act 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-18 = BR act. 1-18, darin integriert als act. 8/1-90 sind KESB act. 1-90). Der Vater beantwortete die Beschwerde mit Eingabe vom 13. Oktober 2021 (act. 11). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Die KESB stellte den Eltern an der gemeinsamen Anhörung vom 9. Dezember 2020 den Erlass einer angepassten Betreuungsregelung für die Dauer der vorgesehenen und mit Entscheid vom 7. Januar 2021 (KESB act. 76) angeordneten KET-Beratung in Aussicht, nachdem bei dieser Anhörung keine Einigung zwischen den Eltern erzielt werden konnte (KESB act. 86 S. 4).

Zur Begründung verwies die KESB auf die Bedeutung der Stabilität und Kontinuität gerade bei kleinen Kindern, weshalb die bisherige Regelung in die Überlegungen zur Anpassung der Betreuungsanteile einzubeziehen sei. Die Eltern betreuten ihr Kind schon seit ihrer Trennung zu wöchentlich fixen Tagen. Sie wohnten in der gleichen Gemeinde. Ihre Erziehungsfähigkeit könne vorausgesetzt werden. Es würden keine sachlichen Gründe vorgebracht, welche der Ausweitung der Betreuungsanteile des Vaters entgegenstehen würden (KESB act. 86 S. 9 E. 2.2).

Gestützt darauf passte die KESB die Betreuungs- und Ferienregelung gemäss Ziffer 2.1 und 2.3 der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf Art. 298d ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB dahingehend an, dass der Vater C. \_\_\_\_\_ jeweils von Montag 9.00 Uhr bis Mittwoch 9.00 Uhr sowie alternierend jedes zweite Wochenende betreut (KESB act. 86 S. 11 Disp.-Ziff. 1).

2. Zur Begründung für die Abweisung der Beschwerde der Mutter und die Bestätigung des Entscheides der KESB hielt der Bezirksrat fest, beide Parteien würden die Notwendigkeit einer Neuregelung der Betreuungsanteile insofern anerkennen, als sie beide eine Anpassung der bisherigen Betreuungsregelung ge-

mäss Elternvereinbarung vom 24. September 2019 beantragt hätten (act. 7 S. 13 E. 4.2.3). Mit diesen Anträgen der Parteien und mit dem baldigen Kindergarten-  
eintritt von C.\_\_\_\_\_ im August 2021 lägen veränderte Verhältnisse vor, welche  
eine Anpassung der bisherigen Betreuungsregelung notwendig machen würden  
(act. 7 S. 14 E. 4.2.4).

Zum Einwand der Mutter, die KESB habe die bei C.\_\_\_\_\_ vorliegende Sprach-  
entwicklungsverzögerungen zu wenig berücksichtigt, verwies der Bezirksrat im  
Wesentlichen darauf, dass es sich um einen vorsorglichen Massnahmenentscheid  
handle und nähere Sachverhaltsabklärungen Gegenstand des Hauptverfahrens  
seien und dass diese Frage dort zu klären sein werde (act. 7 S. 15 f. E. 4.2.5.3).  
Zum Einwand, dass die derzeitige Betreuungsregelung ihre Wochenendplanung  
beeinträchtige, erinnerte der Bezirksrat die Mutter daran, dass sich die Festlegung  
der Betreuungszeiten primär am Wohle ihrer Tochter und nicht an der Wochen-  
endplanung der Mutter zu orientieren habe (act. 7 S. 16 E. 4.2.5.4). Dem Einwand  
der Mutter, die von ihr vorgeschlagene Betreuungsregelung ermögliche längere  
Betreuungszeiten und weniger Übergaben, hielt der Bezirksrat entgegen, ange-  
sichts des noch jungen Alters des Mädchens und dem damit einhergehenden  
Zeitgefühl erscheine zumindest fraglich, ob längere Kontaktunterbrüche zum je-  
weils anderen Elternteil im Sinne des Kindes seien (act. 7 S. 16 E. 4.2.5.5). Die  
Befürchtung der Mutter, im Hauptentscheid werde regelmässig auf die zuvor vor-  
sorglich bestimmten Massnahmen abgestellt, versuchte der Bezirksrat mit dem  
Hinweis auf die vollumfängliche Prüfung ihrer Einwendungen im Hauptverfahren  
auszuräumen (act. 7 S. 17 E. 4.2.5.6).

3. Als Ausgangslage erwähnt die Mutter in ihrer Beschwerde, ihr Antrag auf ei-  
ne Abänderung der vereinbarten Betreuungsregelung sei u.a. dadurch motiviert  
gewesen, dass sie gemeinsam mit der Tochter kein einziges ganzes Wochenen-  
de verbringen könne, sowie durch den Wunsch, infolge des Sprachentwicklungs-  
defizits der Tochter (selektiver Mutismus) als auch infolge des sensiblen Charak-  
ters des Kindes keine wesentlichen Betreuungsanpassungen zu tätigen (act. 2 S.  
5 Rz 18).

Da ihre Argumente im Zusammenhang mit dem bei der Tochter diagnostizierten selektiven Mutismus bzw. der Sprachstörung von der KESB nicht beachtet worden seien, habe sie sich gezwungen gesehen, gegen den Entscheid der KESB eine Beschwerde zu erheben (act. 2 S. 7 Rz 27).

Die Grundsatzproblematik des selektiven Mutismus in Kombination mit einer expressiven Spracherwerbsstörung sei immer noch existent und könne bei ungenügender Therapie zu nachhaltigen Sprach-, Lern- und Verhaltensstörungen führen. Ferner bestehe die berechtigte Sorge, dass infolge des sensiblen Charakters der Tochter zu viele Betreuungswechsel und damit einhergehend zu kurze Betreuungsphasen beim jeweiligen Elternteil dem Kindeswohl und somit der Sprachentwicklung der Tochter nicht förderlich seien (act. 2 S. 8 f. Rz 34 f.).

Wie schon die KESB habe es auch die Vorinstanz unterlassen, vor dem Erlass einer angepassten Betreuungsregelung weiterführende kinderpsychologische Abklärungen zu tätigen, und habe stattdessen nur auf die durch die KESB erstellte Aktennotiz über ein Telefongespräch mit der Logopädin abgestellt. Die Vorinstanz verkenne, dass im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen langfristige Fakten geschaffen würden. Indem die Vorinstanzen trotz des diagnostizierten selektiven Mutismus bzw. Sprachdefizits bei der Tochter keine weiterführenden Abklärungen tätigten bzw. tätigen liessen, hätten sie den Sachverhalt unvollständig bzw. falsch festgestellt (act. 2 S. 9 ff. und S. 12 Rz 51).

Weniger Wechsel zwischen den Eltern führten zu längeren Betreuungsphasen des jeweils zuständigen Elternteils. Daraus resultiere weniger Stress für das Kind. C.\_\_\_\_\_ sei ein sensibles Kind und benötige deshalb eine gewisse Eingewöhnungszeit beim betreuenden Elternteil. Das liege im Kindeswohl. Mit der Bestätigung des Betreuungsplans der KESB, der mehrere Wechsel zwischen den Eltern inkl. kürzere Betreuungsphasen vorsehe, werde das Kindeswohl verletzt (act. 2 S. 11 und S. 11 f. Rz 50).

4. Dem Einwand, die KESB habe ihre Argumente im Zusammenhang mit dem bei der Tochter diagnostizierten selektiven Mutismus bzw. der Sprachstörung nicht beachtet, hält der Vater in der Beschwerdeantwort entgegen, die KESB ha-

be sich sehr wohl mit diesen Argumenten auseinandergesetzt, aber sie sei zu einem anderen Schluss gekommen, als die Mutter gewünscht hätte (act. 11 S. 5 Rz 12).

Eine ungenügende Therapie sei nicht ersichtlich. Wie auch die Mutter beschreibe, seien für C.\_\_\_\_\_ mehrere Therapien unter Einbezug der Eltern, der Kinderärzte und des Kindergartens eingeleitet worden (act. 11 S. 6 Rz 16). Die Mutter versuche, einen Zusammenhang zwischen der Sprachentwicklung, dem angeblich sensiblen Charakter des Kindes und der Betreuungsregelung herzustellen. Einen solchen Zusammenhang gebe es aber nicht (act. 11 S. 6 Rz 17). Keine der bisher involvierten Fachpersonen habe auch nur den geringsten Zusammenhang zwischen der Sprachentwicklung von C.\_\_\_\_\_ und der Betreuungsregelung gesehen (act. 11 S. 7 f. Rz 20).

Die KESB habe sehr wohl Abklärungen getätigt, um festzustellen, welcher Betreuungsplan dem Kindeswohl am besten entsprechen würde. Die Vorinstanz habe keine weiteren Abklärungen getätigt, weil sie solche nicht für notwendig gehalten habe, da für sie aufgrund der bereits von der KESB getätigten Abklärungen festgestanden habe, dass der Entscheid der KESB keine negativen Auswirkungen auf die Sprachentwicklung von C.\_\_\_\_\_ haben würde. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine eigenen Abklärungen mehr vornahm, und sie habe den Sachverhalt somit nicht falsch festgestellt (act. 11 S. 7 ff. und S. 10 Rz 25 und S. 12 Rz 30).

Es sei nicht richtig, dass sich die Vorinstanz nicht mit den Argumenten der Mutter auseinandersetze. Sie teile ihre Meinung nur nicht. Die neue Regelung beinhalte nicht mehr Wechsel als die bisher gelebte. C.\_\_\_\_\_ zeige keine Probleme mit den Übergaben und brauche - entgegen der Darstellung der Mutter - auch keine ungewöhnlich lange Eingewöhnungszeit beim betreuenden Elternteil. Der Beistand sehe keine Probleme mit der von der KESB festgelegten Regelung. Es gebe keinerlei Anhaltspunkte, dass der Betreuungsplan der KESB das Kindeswohl verletze (act. 11 S. 11 f. Rz 26 ff.).

5. Zu beurteilen ist eine vorsorgliche Massnahme. Die KESB trifft auf Antrag einer am Verfahren beteiligten Person oder von Amtes wegen alle für die Dauer des Verfahrens notwendigen vorsorglichen Massnahmen (Art. 445 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt Dringlichkeit voraus und sie muss überdies verhältnismässig sein (BSK ZGB I-Auer/Marti Art. 445 N 9 f.).

6. Die KESB zitierte einleitend zu ihren Erwägungen im Entscheid vom 4. März 2021 den Wortlaut von Art. 445 Abs. 1 ZGB (KESB act. 86 S. 6), ohne aber später darauf Bezug zu nehmen. In ihrer Vernehmlassung vom 8. April 2021 im vorinstanzlichen Verfahren verlangte sie von der Mutter als Beschwerdeführerin eine Begründung, dass die Massnahme nicht nötig, nicht zulässig oder unverhältnismässig sei, was die Mutter nicht überzeugend darlege (BR act. 7 S. 4 Ziff. 2.3).

7. Die Vorinstanz hielt fest, vorsorgliche Massregeln seien dann zu erlassen, wenn im Bereich des Kindesschutzrechts aller Voraussicht nach im Interesse beziehungsweise zum Wohl des Kindes bestimmte Anordnungen zu treffen seien (i.S. einer sog. Hauptsachenprognose), diese aber noch nicht definitiv bestimmt werden könnten, indes eine sachliche beziehungsweise zeitliche Dringlichkeit bestehe, bis dahin eine Regelung zu treffen, weil ohne diese die ernsthafte Gefahr drohe, dass das Kind einen erheblichen, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil erleide. Die einstweilige Regelung müsse notwendig sein, müsse m.a.W. geeignet und - mit Blick auf das Interesse des Kindes - auch zumutbar sein, ohne dass sie das Ergebnis der erst noch zu treffenden Anordnung vorwegnehme. Die Neuregelung der Betreuungsanteile setze veränderte Verhältnisse voraus und müsse zur Wahrung des Kindeswohls notwendig sein (act. 7 S. 12 f. E. 4.2.1 f.).

Die entsprechenden Anträge der Parteien zeigten, dass sie die Notwendigkeit einer Neuregelung anerkennen würden. Angesichts des baldigen Kindergarteneintritts von C. \_\_\_\_\_ seien veränderte Verhältnisse gegeben, welche eine Neuregelung der Betreuungsanteile notwendig machen würden (act. 7 S. 13 f. E. 4.2.3 f.). Auch die Zumutbarkeit und Verhältnismässigkeit der einstweilen getroffenen Regelung bejahte die Vorinstanz aufgrund einer Auseinandersetzung mit den entsprechenden Einwänden der Mutter (act. 7 S. 14 ff. E. 4.2.5).

8. Die Mutter geht einleitend im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung auf dieses Thema ein und macht geltend, es würde nicht im Kindeswohl liegen, wenn für den Lauf des Verfahrens die von der KESB vorgeschlagene und vom Bezirksrat bestätigte Betreuungsregelung implementiert und dann im Nachgang wieder abgeändert würde. Weil Stabilität und Kontinuität für die Entwicklung eines fünf Jahre alten Kindes von grösster Wichtigkeit sei, sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren (act. 2 S. 5 Rz 16).

Dazu ist anzumerken, dass Beschwerden gegen Entscheide im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung haben, sofern diese nicht entzogen wird (Art. 450c ZGB). Anders als nach der ZPO gilt das auch für Rechtsmittel gegen vorsorgliche Massnahmeentscheide (vgl. BSK ZGB I-Auer/Marti, Art. 445 N 33).

Im vorliegenden Verfahren blieb diese Auffassung der Mutter unwidersprochen. Keine Vorinstanz zog in Erwägungen, dem Rechtsmittel gegen ihren Entscheid die aufschiebende Wirkung zu entziehen, was zur Folge hat, dass - auch nach dem Kindergarteneintritt von C. \_\_\_\_\_ - immer noch die Betreuungsregelung nach der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 gilt.

9. Die Mutter begründete ihren Antrag auf eine Änderung der Betreuungsregelung mit der durch die bisherige Regelung für ihre Familie erschwerte Wochenendplanung und erwähnte, die von ihr beantragte Regelung würde auch bestens für die Kindergartenzeit funktionieren. Sie verlangte aber keinen Erlass von vorsorglichen Massnahme (KESB act. 40).

Der Vater beantragte im Verfahren vor der KESB, die von ihm beantragte Anpassung der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 sei als vorsorgliche Massnahme zu behandeln, was er damit begründete, dass C. \_\_\_\_\_s Grossmutter mütterlicherseits (welche C. \_\_\_\_\_ während der Berufstätigkeit der Mutter betreute) die Schweiz im Dezember 2020 verlasse, was dazu führe, dass C. \_\_\_\_\_ bis zum definitiven Entscheid über den vom Vater beantragten zusätzlichen Betreuungstag ab 1. Januar 2021 vier Tage in die Krippe gehen müsste (KESB act. 49 S. 7 Rz 9).

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 teilte die Mutter mit, dass C.\_\_\_\_\_s Grossmutter mütterlicherseits bis auf Weiteres in der Schweiz bleiben würde um C.\_\_\_\_\_ weiterhin nach der KITA betreuen zu können (KESB act. 64 S. 3).

In seiner Beschwerdeantwort im obergerichtlichen Verfahren erwähnt der Vater, dass der Kindertageeintritt von C.\_\_\_\_\_ mittlerweile erfolgt sei. Das Argument, bis dahin keine wesentlichen Betreuungsanpassungen zu tätigen, sei somit zwischenzeitlich hinfällig geworden (act. 11 S. 4 Rz 7).

10. Die KESB hob einleitend die entscheidende Bedeutung der Stabilität und Kontinuität bei kleinen Kindern hervor, weshalb die bisherige Regelung in die Überlegungen zur Anpassung der Betreuungsanteile einzubeziehen sei (KESB act. 86 S. 9 E. 2.2). Sie erwähnte, dass keine sachlichen Gründe vorgebracht würden, welche einer Ausweitung der Betreuungsanteile des Vaters entgegenstünden, aber weshalb eine solche Änderung als vorsorgliche Massnahme notwendig sei, begründete sie nicht.

Mit der in der Vernehmlassung zuhanden der Vorinstanz vertretenen Auffassung, die Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen könne nur damit begründet werden, dass die Massnahme nicht nötig, nicht zulässig oder unverhältnismässig sei (BR act. 7 S. 4 Ziff. 2.3), verkennt die KESB, dass es zunächst an ihr ist, die Notwendigkeit einer vorsorglichen Massnahme zu begründen, was unabhängig von der Begründung der Beschwerde im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Art. 446 Abs. 4 ZGB).

11. Wichtig ist vorliegend, dass es bereits eine Betreuungsregelung gibt. Ob es eine Betreuungsregelung braucht, steht daher nicht in Frage, da es eine solche bereits gibt, die mit einer vorsorglichen Massnahme abgeändert werden soll. Der angefochtene Entscheid muss sich daran messen lassen, ob eine Abänderung der bisherigen Regelung notwendig i.S. von Art. 445 Abs. 1 ZGB ist.

Der Umstand, dass beide Vorinstanzen keine Veranlassung sahen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, was dazu führt, dass nach wie vor die Betreuungsregelung nach der Elternvereinbarung vom 24. September

2019 in Kraft ist, die im Verfahren der KESB abgeändert werden soll, spricht gegen die Notwendigkeit einer solchen Abänderung als vorsorgliche Massnahme.

Es trifft zwar zu, dass beide Parteien eine Änderung der bisherigen Betreuungsregelung beantragen, wie die Vorinstanz zur Begründung der Notwendigkeit einer Änderung anführt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um übereinstimmende Anträge, die sich gegenseitig bestätigen, so dass sich der Erlass einer vorsorglichen Massnahme nicht mit dem übereinstimmenden Parteiwillen begründen lässt.

Gegen die Dringlichkeit bzw. die Notwendigkeit einer vorsorglichen Abänderung der bisherigen Regelung spricht auch, dass die Mutter eine solche nicht verlangte. Aus der Begründung für ihren Wunsch nach einer Änderung - die mit dem Wechsel der Betreuung am Wochenende verbundene Erschwerung der Wochenendplanung - ergibt sich keine besondere Dringlichkeit, welche den Erlass einer vorsorglichen Massnahme von Amtes wegen notwendig machen würde.

Der Vater stellte zwar einen entsprechenden Antrag, die von ihm beantragte Anpassung sei als vorsorgliche Massnahme zu erlassen, aber die von ihm angeführte Begründung (die durch den beabsichtigten Wegzug der Grossmutter mütterlicherseits entstehende Betreuungslücke) wurde laut der unwidersprochenen Darstellung der Mutter inzwischen hinfällig.

In der Beschwerdeantwort im vorliegenden Verfahren erwähnt der Vater, dass der Kindergarteneintritt, welchen er als Grund für seinen Antrag auf eine Anpassung der Betreuungsregelung anführte, mittlerweile erfolgt ist. Er macht aber nicht geltend und es ergeben sich aus den Akten auch keine entsprechenden Hinweise, dass damit besondere Schwierigkeiten verbunden wären, die eine vorsorgliche Änderung der bisherigen Regelung erfordern würden, die wegen der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels weiterhin gilt.

12. Der Vater betreut C.\_\_\_\_\_ nach der bisherigen Betreuungsregelung am Sonntag und Montag, d.h. an zwei Tagen pro Woche einschliesslich zwei Übernachtungen. Bei einem Kind im Kindergartenalter ist das altersgerecht und genügt

sowohl was die Dauer als auch die Häufigkeit betrifft, um eine lebendige Vater-Tochter Beziehung aufrechtzuerhalten.

Es mag sachliche Gründe für die von der KESB als vorsorgliche Massnahme erlassene Ausdehnung der Betreuung des Vaters geben. Das spricht für die Angemessenheit einer solchen Regelung, aber eine solche kann im Endentscheid getroffen werden, ohne dass der Erlass von vorsorglichen Massnahmen zur Vorbereitung notwendig wäre. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass eine spätere Ausdehnung ohne entsprechende vorsorgliche Anordnung gefährdet wäre.

Der beiderseitige, aber nicht übereinstimmende Wunsch nach einer Änderung genügt nicht als Beleg für die Notwendigkeit des Erlasses einer vorsorglichen Massnahme. Der Umstand, dass die vorsorgliche Massnahme zwischen den Anträgen der Parteien zu vermitteln versucht - wie erwähnt, ist von einem Kompromiss die Rede - ist ein Indiz für die Angemessenheit dieser Lösung, aber bedeutet nicht, dass sie auch notwendig wäre.

Mit Blick auf den von der KESB hervorgehobenen Gesichtspunkt der Stabilität und Kontinuität drängt sich eine vorsorgliche Änderung der bisherigen Betreuungsregelung nicht auf. Es liegt nahe, dass sich die KESB im Endentscheid wieder von diesem Gesichtspunkt leiten lassen wird, was das Gewicht der ausstehenden Sachverhaltsabklärungen relativiert. Die von der Mutter geäusserte Befürchtung einer präjudizierenden Wirkung der vorläufigen Massnahmen lässt sich vor diesem Hintergrund nicht völlig von der Hand weisen.

Sollte sich die KESB von ihrem Vorgehen - dass sie ohne weitere Sachverhaltsabklärungen eine vorsorgliche Entscheidung traf, als sich abzeichnete, dass sich die Parteien nicht einig wurden - eine Beschleunigung des Verfahrens erhofft haben, wurde diese Absicht durch das anschliessende Rechtsmittelverfahren zunichte gemacht, welches die Fortsetzung des Hauptverfahrens verzögerte.

Die Mutter besteht insbesondere auf weiteren Sachverhaltsabklärungen. Wie die Vorinstanz anmerkte, gehört dieser Einwand zwar in das Hauptverfahren, aber er ist in der Sache berechtigt, denn nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die

geltende Regelung vorsorglich abzuändern, bevor das Hauptverfahren spruchreif ist und auf dieser Grundlage eine definitive Entscheidung getroffen werden kann.

13. Die Notwendigkeit einer vorsorglichen Anpassung der Betreuungsregelung ist demnach aufgrund der Vorbringen der Parteien und der Akten nicht gegeben. Im Sinne einer teilweisen Gutheissung der Beschwerde ist das Urteil des Bezirksrats vom 17. August 2021 aufzuheben und die Anpassung der Betreuungs- und Ferienregelung gemäss Ziff. 2.1 der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 in Disp.-Ziff. 1 Abs. 1 des Entscheids der KESB vom 4. März 2021 aufzuheben.

Damit wird die Bestimmung betreffend Wahl der Wochenenden in Absatz 2 gegenstandslos und ist deshalb ebenfalls aufzuheben. Die Ergänzung der Elternvereinbarung betreffend telefonische Kontakte sowie die Änderung von Ziff. 2.3 betreffend Ferien, die unangefochten blieben, werden davon hingegen nicht berührt und bleiben bestehen. Im Übrigen, d.h. soweit die Mutter eine Änderung der vorsorglichen Massnahmen verlangt, ist die Beschwerde abzuweisen.

### III.

Die Mutter verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und eine Änderung der von der KESB erlassenen vorsorglichen Massnahmen, während der Vater die Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheide verlangt. In Abweichung von den Anträgen beider Parteien werden die vorsorglichen Massnahmen ersatzlos aufgehoben, soweit sie angefochten sind. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich nicht nur aufgrund des Ausgangs des Verfahrens, sondern auch gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO, die Kosten den Parteien je hälftig zu auferlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Die entsprechende Regelung im angefochtenen Entscheid des Bezirksrats ist zu bestätigen (act. 7 S. 18 f. und S. 19 Disp.-Ziff. II. und III).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Disp.-Ziff. I des Urteils des Bezirksrats vom 17. August 2021 aufgehoben und wird Disp.-Ziff. 1 des Entscheids der KESB Uster vom 4. März 2021 wie folgt neu gefasst:

*Die Betreuungs- und Ferienregelung gemäss Ziff. 2.1 und 2.3 der Elternvereinbarung vom 24. September 2019 für C.\_\_\_\_\_ wird im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gestützt auf Art. 298d ZGB i.V.m. Art. 445 Abs. 1 ZGB wie folgt angepasst:*

- *Der nicht betreuende Elternteil ist berechtigt, am Abend des 3. Tages nach der Übergabe zwischen 18.00 Uhr und 20.00 Uhr mit C.\_\_\_\_\_ zu telefonieren. Die Eltern sprechen sich vorgängig über den genauen Zeitpunkt ab und informieren ihre Tochter entsprechend.*
- *C.\_\_\_\_\_ verbringt pro Jahr fünf Wochen Ferien mit jedem Elternteil ab Kindergarteneintritt während der Schulferienwochen. Die Betreuung (Lager, Hort, Kurswochen, etc.) während der restlichen Schulferienwochen sprechen die Eltern miteinander ab. Betreffend die weiteren Modalitäten ist auf die Ausführungen in Ziff. 2.3 der Elternvereinbarung vom 24.9.2019 zu verweisen.*

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Disp.-Ziff. II. und III. des Urteils des Bezirksrats vom 17. August 2021 werden bestätigt.
3. Die Entscheidunggebühr für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Es werden für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage des Doppels von act. 11, an die Kindes- und Erwachsenenschutzbe-

hörde Uster sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, je gegen Empfangsschein.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: